

15. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Bruno Stigert de Sousa

Eliane Beatriz Cunha Policiano

Palavras-chave: democracia, tripartição de poderes, judicialização; ativismo.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal, sua postura ativista e o fenômeno da judicialização da política. Para tanto, a metodologia utilizada é a análise bibliográfica para aprofundamento teórico no assunto e o estudo de caso que possa esclarecer a realidade da Corte. Para fins de desenvolvimento das ideias pretendidas, o trabalho é dividido em três partes: democracia e tripartição de poderes; a relação entre direito e política; e, por fim, a judicialização da política e o ativismo judicial.

A República Federativa do Brasil é constituída como um Estado Democrático de Direito, em que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente (art. 1º, parágrafo único, CRFB/1988). Os representantes, por sua vez, são os membros políticos que ocupam os cargos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, que são independentes entre si (art. 2º, CRFB/1988). Daí segue-se que a nossa democracia é fundamentada pela teoria da tripartição de poderes, em que a organização descentralizada é, inclusive, protegida por *cláusula pétrea*. Essa ideia de tripartição de poderes é atribuída a Montesquieu, que é responsável por incluir o poder de julgar dentre os poderes fundamentais do Estado. Cada um dos poderes possuem funções típicas e atípicas, de modo que cada um em sua atribuição complementa o outro e submete-se a controles recíprocos a fim de que um não se sobreponha aos demais e esvazie a ideia de contenção pretendida pela tripartição. Há, portanto, no ordenamento brasileiro, a lógica do sistema de freios e contrapesos – *checks and balances*, da doutrina norte-americana – que pretende evitar o abuso de poder.

Como dito, os poderes também possuem funções típicas e atípicas e, embora devam ser exercidas excepcionalmente, às vezes não é o que ocorre. Costuma acontecer de um poder não exercer a sua função típica e o outro atuar atipicamente, colocando em cheque sua legitimidade democrática.

Atualmente vivemos em meio a uma séria crise de representatividade, com escândalos de corrupção e processo de *impeachment*, com o judiciário sendo chamado a intervir em questões políticas. Por essa razão surge o questionamento sobre os limites entre direito e política.

A instabilidade política é um dos fatores que leva à judicialização da política, tornando difícil distinguir o que é matéria política e o que é questão puramente jurídica. Enquanto no direito predomina a lei e os direitos fundamentais, pelo menos em tese; na política prevalece a soberania popular e o princípio majoritário, ao menos em tese. Apesar dessas distinções, não existe dissociação absoluta entre uma coisa e a outra. Tanto é que o Direito (a Constituição) é produto do processo constituinte (legislativo) (BARROSO, 2012, p. 15).

Tem-se que a judicialização da política representa a expansão do poder judiciário, que é trabalhada por Luís Roberto Barroso como um *fato*, uma circunstância do desenho institucional brasileiro (2012, p. 10). As causas para esse fenômeno são diversas, mas no Brasil podem ser apontadas com maiores proporções especificamente pelo modelo de sistema processual constitucional abrangente e analítico que fez com que a Constituição tratasse de inúmeros assuntos e possibilitasse o sistema de controle de constitucionalidade por via de ações diretas.

Rodrigo Brandão (2011, p. 122) apresenta as condições institucionais para a expansão do judiciário, e a conseqüente ocorrência da judicialização: o sistema processual constitucional, que prevê um amplo rol de legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e o *deficit* democrático das instituições representativas brasileiras, com a fragilidade do legislador em específico.

Uma vez que o legislador tem sido omissivo ao não legislar algumas questões ou, embora legisle, não atenda eficazmente os pressupostos constitucionais de assegurar direitos fundamentais, e o sistema processual preveja formas de acionar o Supremo a fim de buscar sanar falhas estruturais legislativas, legitima-se a atuação do judiciário. Um caso em que a atuação do judiciário parece legítima é na ADI nº

4.650 que discutiu a questão do financiamento de campanhas eleitorais. Este caso engloba as questões relacionadas ao *deficit* democrático das instituições representativas, haja vista a profunda insatisfação da sociedade brasileira com o cenário da política e da democracia atuais, vide manifestações populares que tomaram nossas ruas em junho de 2013 com a frase “não me representa”; e à (falta de) legitimidade democrática da supremacia do Judiciário, que tem sido chamado a intervir em assuntos de competência daqueles que (*não*) *nos representam*.

Nesse caso fica mais que evidente a relação entre direito e política, contudo não deixa de ser alvo de críticas de quem alega falta de deferência judicial. Mas aqui, no caso da ADI em comento, a atuação do judiciário parece mais do que necessária, uma vez que a quem cabe o debate acerca das reformas estruturais dentro de um Estado, como é o caso da Reforma Política, não interessa a alteração da legislação, pois a classe política que está no poder foi eleita segundo as regras vigentes (FUX; FRAZÃO, 2015, p.67). Assim, não é conveniente deixar única e exclusivamente nas mãos dos agentes políticos a prerrogativa de reformular as regras relativas ao financiamento de campanhas, uma vez que foi este sistema que os permitiu serem eleitos.

Junto ao fenômeno da judicialização da política, ocorre também o ativismo judicial que, embora enfrente dificuldade de definição conceitual e seja alvo de críticas recebendo uma conotação negativa, tem sido uma prática recorrente no Supremo e é visto como uma *atitude*, ou seja, “a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (BARROSO, 2012, p. 10). Apesar das críticas, o ativismo não deve ser tido como necessariamente ilegítimo, de modo que ele pode ser desejável algumas vezes, outras não; somente a avaliação do caso concreto poderá dizer.

O temor é o de que a judicialização e o ativismo coloquem pra escanteio a tripartição de poderes fazendo valer sempre a supremacia do judiciário, mas para isso uma possível solução: a teoria dos diálogos institucionais, de forma a se superar o problema da dificuldade contramajoritária do controle de constitucionalidade através da possibilidade de a decisão constitucional da Corte ser revista pelo legislativo.

Portanto, preocupando-se com os riscos da supremacia judicial (através da ampliação do controle judicial de constitucionalidade dos atos e das omissões

legislativas), além de procurar superar as falhas estruturais, ao buscar assegurar o cumprimento da Constituição e dar efetividade aos direitos fundamentais, tem-se que o diálogo institucional olha para o bom funcionamento do sistema de freios e contrapesos. Desse modo, fomenta-se a atuação conjunta dos três poderes em torno dos propósitos constitucionais. Além disso, essa proposta dialógica significa também a negação de que a interpretação constitucional possa ser encerrada no Judiciário.

Esses são breves apontamentos sobre o assunto, que está sendo mais extensamente abordado no Trabalho de Conclusão de Curso.

Referências:

ALVES, Ricardo Luiz. **Montesquieu e a Teoria da Tripartição dos Poderes**. In: Política Democrática – Revista de Política e Cultura – Brasília/DF: Fundação Astrojildo Pereira, 2010. Nº 28, dezembro/2010. Disponível em:

<<http://www.politicademocratica.com.br/wp-content/uploads/2015/06/PD28.pdf>>.

Acesso em: 28 Out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>>. Acesso em: 02 Nov. 2016.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **O Supremo Tribunal Federal na fronteira entre o direito e a política: alguns parâmetros de atuação**. In: SARMENTO, Daniel (Org.). Jurisdição Constitucional e Política. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 2. p. 35-72.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 14 Nov. 2016.